CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul ....., șos. ..., corp clădire C4, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., director adjunct al Liniei de ...., împotriva măsurilor de remedieri nr. 60633/10.05....., luate în urma notificării prealabile, emise de ..., cu sediul în ..., ..., Loc. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziționarea de servicii pentru refacerea site-ului Programului Operațional Regional 2014-2020, www.inforegio.ro, si realizarea unei aplicații pentru promovarea proiectelor Regio" cod CPV: 72413000-8, s-a solicitat în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor criticate din actul de remediere ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea informațiilor necesare pentru participarea la procedura de achiziție publică a tuturor operatorilor economici interesați și, în subsidiar anularea procedurii, dacă nu se mai pot lua măsuri de remediere.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../22.054....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, împotriva măsurilor de remedieri nr. 60633/ 10.05....., luate în urma notificării prealabile, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziționarea de servicii pentru refacerea site-ului

Programului Operațional Regional 2014-2020, www.inforegio.ro, si realizarea unei aplicații pentru promovarea proiectelor Regio" cod CPV: 72413000-8, s-a solicitat în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor criticate din actul de remediere ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea informațiilor necesare pentru participarea la procedura de achiziție publică a tuturor operatorilor economici interesați și, în susidiar anularea procedurii, dacă nu se mai pot lua măsuri de remediere.

Contestatorul arată că, în data de ....., prin anunțul de participare nr. ....., autoritatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică: „Achiziționarea de servicii pentru refacerea site-ului Programului Operațional Regional 2014-2020, www.inforegio.ro, și realizarea unei aplicații pentru promovarea proiectelor Regio", stabilind criteriul de atribuire a contractului „cel mai bun raport calitate-preț", din care ponderea prețului ofertei este de 40% și ponderea ofertei tehnice 60%.

În urma analizei documentației de atribuire, arată contestatorul, a constatat următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu a completat corect cerințele privind expertul *„Manager asigurarea calității*" - expert ce intră în categoria persoanelor responsabile cu gestionarea contractului

- în caietul de sarcini la capitolul IX. CAPACITĂȚILE PRESTATORULUI este solicitat expertul *„expert în programare, specializat grafică web (EPGraf)*" iar în Fișa de date și în grilă la factorul de evaluare „*Oferta tehnică*", denumirea profilului este de „*expert grafică web - (EPGraf)*".

- în caietul de sarcini autoritatea contractantă solicită „*Ofertantul va propune elemente de noutate și va descrie modul de realizare a aplicației, astfel încât aceasta să fie solicitată de beneficiari și potențiali beneficiari POR*" fără să precizeze în clar care sunt acele elemente de noutate în baza cărora Ofertantul să poată elabora o ofertă compliantă, de vreme ce rezultatul nu este măsurabil.

Prin urmare, arată contestatorul, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în data de 05.05....., prin fax, a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3621/05.05....., autoritatea contractantă făcând remedieri prin adresa nr. 60633/ 10.05.....

Contestatorul consideră că măsurile de remediere sunt nelegale și le enumeră.

În primul rând, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă se contrazice prin propriile argumente precizate în actul de remediere cu

privire la calificarea *„Expertului manager pentru asigurarea calității”* raportat la modul în care a formulat cerințele din Fișa de date, deoarece:

(i) pe de o parte a solicitat cerințe privind capacitatea tehnică și profesională pentru *„Expertul manager pentru asigurarea calității”* conform prevederilor art. 179 din Legea 98/2016, prin Fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3 a) iar,

(ii) pe de altă parte, prin actul de remediere precizează faptul că acest expert *„nu este personal de conducere și nu are rol de coordonare a echipei de proiect*”.

Or, dacă autoritatea contractantă consideră că acest expert intră în categoria personalului de executare, atunci cerințele acestui expert ar fi trebuit să fie incluse în caietul de sarcini, și nu în fișa de date a achiziției, așa cum se prevede la art. 32, alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă ar trebui să modifice Fișa de date a achiziție prin solicitarea cerințelor pentru *„Expertul manager pentru asigurarea calității”* în caietul de sarcini, mai ales în condițiile în care chiar aceasta susține prin actul de remediere că nu va lua măsuri de remediere, deoarece cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției sunt aferente personalului de execuție și nu de conducere sau de coordonare.

În codul COR există *„specialist în domeniul calității”*, care e în categoria de Ingineri tehnologi și de producție și nu la manageri, acesta fiind și un motiv invocat de autoritatea contractantă.

Contestatorul contrazice acest argument prin definiția dată de COR pentru această poziție coroborat cu prevederile HG nr. 1352/2010,

> Conform COR, poziția *„specialist în domeniul calității”* intră în Grupa majoră 2 - Specialist în diverse domenii de activitate, Subgrupa majoră 21 - Specialiști în domeniul științei și ingineriei, Grupa minoră 214 - Ingineri (exclusiv în electrotehnologie), Grupa de bază 2141 - Ingineri tehnologi și de producție și presupune următoarele: *„Inginerii tehnologi și de producție conduc cercetări și proiectează, organizează și supervizează construirea, funcționarea și întreținerea instalațiilor. Aceștia stabilesc programe pentru coordonarea activităților de producție, de evaluare a eficientei costurilor și a siguranței*”;

> Prin HG nr. 1352/2010 privind aprobarea structurii Clasificării ocupațiilor din Romania - nivel grupa de baza, conform Clasificării internaționale standard a ocupațiilor - ISCO 08 (r.1) se aprobă structura Clasificării ocupațiilor din România - nivel grupa de bază, conform Clasificării internaționale standard a ocupațiilor - ISCO 08. în anexa la această hotărâre există grupa 214 Ingineri (exclusiv în electrotehnologie) și grupa 215 Ingineri în electrotehnologie în care intră următoarele subgrupe: 2151 Ingineri electricieni, 2152 Ingineri electroniști, 2153 Ingineri în domeniul telecomunicațiilor;

> Din cele de mai sus se observă, în mod indubitabil, în opinia contestatorului că, în definiția dată categoriei de personal *„ingineri”*, invocată de autoritatea, nu se încadrează și *„specialist în domeniul calității”* sau în domeniul sistemelor informatice;

> De asemenea, contestatorul constată că exemplificarea folosită de autoritatea contractantă cu privire la Responsabilul tehnic de calitate este greșită deoarece în Instrucțiunea nr. 1/..... se face referire la Responsabilul tehnic de calitate în construcții - personal de execuție (RTE) pentru care se solicită certificare specifică în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții dar și a Regulamentului de atestare tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții aprobat prin HG nr. 731/octombrie 1991 și modificat prin HG nr. 925/1995;

> Or, pentru Responsabilul tehnic de calitate în domeniul IT nu există o legislație specifică cu privire la studiile, competențele, certificării pe care acesta trebuie să le dețină pentru a-și desfășura activitatea.

Contestatorul arată că, în actul de remediere, din nou, autoritatea contractantă se contrazice, cu privire la cerințele privind studiile solicitate pentru acest expert manager deoarece, (i) pe de o parte precizează că, prin Strategia de contractare, *„a impus*" ca Expertul manager pentru asigurarea calității, să fi absolvit studiile într-un anumit domeniu, respectiv într-unul dintre domeniile informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației iar, pe de altă parte (ii), invocă dispozițiile art. 7 alin. (3) din Instrucțiunea 1, în sensul în care dacă autoritatea contractantă *„nu a impus absolvirea studiilor într-un anumit domeniu, are dreptul să solicite ca expertul să dețină „specializări sau deținerea unor competente specifice, fie prin cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă*".

Ori, autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției pentru expertul manager pentru asigurarea calității a solicitat ca acesta să dețină atât studii într-un anumit domeniu, cât și certificări care atestă specializări sau competențe specifice, ceea ce contravine dispozițiilor legale.

În plus, arată contestatorul, pentru poziția *„specialist în domeniul calității*", așa cum este încadrată aceasta în COR, autoritatea contractantă nu deține justificările necesare din punct de vedere legal pentru care să solicite studii în domeniile precizate în Fișa de date achiziție pentru o poziție ce nu are nici o legătură cu domeniul IT, și reiterează cele de mai sus.

În ceea ce privește solicitarea de a deține o *„Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional*" această cerință pe de o parte nu corespunde cu dispozițiile prevăzute la art. 7 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 1/2016 iar, pe de altă parte, este exagerată în opinia contestatorului, deoarece un manager de calitate chiar și în domeniul IT ar putea să dețină o certificare în metodologia de

dezvoltare propusă și nu certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă, certificare ce se solicită pentru un expert tehnic.

În literatura de specialitate un expert de calitate nu desfășoară doar activități de testare așa cum sunt solicitate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, aceasta fiind doar o etapă în procesul de asigurare a calității. Un expert de calitate trebuie să gestioneze tot procesul de dezvoltare (analiză, proiectare, dezvoltare, testare, implementare), adică trebuie să cunoască legătura dintre inputuri/outputuri ale acestor procese. Așadar corect ar fi fost, dacă chiar ar fi existat o necesitate în acest sens pentru îndeplinirea obiectului contractului și cu respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ca expertul să dețină certificarea într-o metodologie de dezvoltare.

Pentru motivele mai sus arătate, pentru expertul manager pentru asigurarea calității contestatorul solicită reformularea cerinței de studii din „*studii informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației*" în „*studii superioare, absolvite cu diplomă de licență sau echivalent*", eliminarea cerinței „*Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusa la nivel național/internațional*", ca fiind restrictive raportat la încadrarea acestui expert ca și personal de coordonare, de vreme ce sunt cerințe menționate în fișa de date a achiziției, deși autoritatea contractantă susține contrariul.

În cazul în care se va menține punctul de vedere al autorității contractante, cum că acest expert nu este încadrat la categoria personal de conducere sau de coordonare, contestatorul solicită eliminarea acestor cerințe din Fișa de date și includerea în caietul de sarcini, conform art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Referitor la punctul 2 din actul de remediere pe care contestatorul îl enumeră, acesta arată că, cerința privind „*Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional*" pentru expertul programare, specializat grafică web (EPGraf) este restrictivă deoarece această certificare se solicită exclusiv pentru un expert pentru dezvoltarea software (programator) și nu pentru un expert grafician web.

Or, așa cum reiese din cerințele din caietul de sarcini expertul în programare, specializat grafică web (EPGraf) trebuie să realizeze următoarele activități: Implementarea la nivel de limbaj de structurare a datelor și aranjarea în pagină (HTML și CSS) a elementelor de design pentru respectarea identității vizuală a programului și brandul Regio Identitatea vizuală a programului și brandului Regio. În plus, arată contestatorul, este evident faptul că pentru realizarea acestor activități, expertul propus nu are nevoie să dețină certificare pentru dezvoltare de vreme ce nu realizează și dezvoltare/programare, faptul care este confirmat și de cerința pentru acest expert, respectiv „*experiență de minim 1 proiect în calitate de grafician web*".

Astfel, dacă pentru realizarea obiectului contractului ar fi fost absolut necesar ca expertul în programare, specializat grafică web

(EPGraf) să aibă și activități de dezvoltare atunci, autoritatea contractantă ar fi înțeles să ceară în mod expres ca expertul propus să aibă experiență ca și programator, nu numai ca grafician web.

Prin urmare, contestatorul consideră că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea nr. 1/....., invocate de autoritatea contractantă.

Pentru realizarea activităților de expert grafician web menționate în caietul de sarcini este suficient ca acesta să dețină diplomă de absolvire în domeniile menționate pentru acest expert, fiind în mod evident faptul că solicitarea acestei Certificări în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional, pe lângă faptul că nu este necesară, este cu dedicație pentru un anumit tip de experți.

În concluzie, solicită eliminarea acestei cerințe.

Prin adresa nr. 20535//24.05....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 72084/29.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 21041/29.05....., transmite punctul de vedere față de contestație și actele solicitate.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, referitor la aspectele sesizate, susținerile contestatorului sunt nefondate deoarece a inițiat: „.....o", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....; anunț JOUE: ...../... din 26.04.....;

Valoarea estimată a achiziției este de 625.000 lei fără TVA, respectiv 743.750 lei cu TVA, licitație deschisă on-line.

Autoritatea contractantă arată că în data de 30.03..... a transmis documentația de atribuire în SEAP, aceasta fiind respinsă de către ANAP în data de 13.04....., printre motivele respingerii nefiind nici un punct referitor la experții solicitați în fișa de date. În data de 18.04..... a fost retransmisă documentația de atribuire însoțită de strategia de contractare modificată către ANAP pentru validare, aceasta fiind din publicată în data de 21.04..... În data de ..... a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..... În data de 05.05..... a fost primită notificarea prealabilă nr.3621 din partea contestatorului, la ora 20:07 prin fax, în ultima zi în care se putea depune.

Contestatorul specifică la pagina 4 din contestație, în mod eronat *„autoritatea contractanta a stabilit drept criteriu de atribuire a*

contractului - cel mai bun raport calitate-preț - , din care ponderea prețului ofertat este de 40% și ponderea ofertei tehnice 60%". Acest lucru denotă o abordare superficială a fișei de date, precum și a caietului de sarcini, deoarece ponderea ofertei financiare este de 60%, iar ponderea ofertei tehnice de 40%.

Totodată, arată autoritatea contractantă, la pagina 2 din contestație, contestatorul face referire la notificarea prealabilă nr. 143/06.01..... Aceasta notificare a fost depusă pentru o procedură anulată.

Referitor la punctul 1 din actul de remediere contestat, autoritatea contractantă arată că nu a adoptat măsuri de remediere prin reformularea și eliminarea celor solicitate de contestator, datorită faptului că Expertul manager pentru asigurarea calității nu este personal ce conducere și nu are rol de coordonare al echipei de proiect. Această activitate este îndeplinită de coordonatorul de proiect. În Instrucțiunea nr. 1/..... la art. 2 lit. b) „personalul numit în posturile/pozițiile din cadrul unei structuri organizatorice a operatorului economic în cauză, altele decât funcții de conducere/management, necesare pentru a putea fi realizate de respectiva entitate activități economice și/sau de producție, corespunzător obligațiilor asumate în fața clienților și cu respectarea cadrului normativ ce guvernează domeniul de activitate în care activează". În codul COR există „specialist in domeniul calității", care e în categoria de Ingineri tehnologi și de producție și nu la manageri.

Referitor la încadrarea în acest articol, responsabilul tehnic de calitate în construcții, la care face referire exemplul din Instrucțiunea nr. 1/..... trebuie să fie inginer în construcții, chiar dacă el monitorizează doar calitatea, nu face verificări specializate. De exemplu, verifică certificatele materialelor și betoanelor, nu le testează personal.

În domeniul IT, în testare de softuri, responsabilul de calitate definește modurile de testare, deci este implicat direct. Lipsa studiilor de specialitate și lipsa dovedirii acestui fapt ar crea grave probleme în implementarea acestui contract.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/..... „Studiile, calificarea și/sau experiența profesională a personalului prevăzut la alin. (1) reprezintă caracteristici ale operatorului economic având calitatea de ofertant/candidat, acestea putând fi utilizate drept criterii de calificare/selecție în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016".

Totodată, arată autoritatea contractantă, în Instrucțiunea ANAP sus precizată, la art. 4 lit. b) se specifică că atunci când se stabilesc criteriile de calificare și selecție referitoare la personal, autoritățile contractante pot formula cerințe referitoare la calificările educaționale și profesionale ale personalului cu rol de coordonare relevant pentru îndeplinirea contractului respectiv.

În conformitate cu art. 6 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 1/..... autoritatea contractantă a justificat la nivelul strategiei de contractare,

de ce a impus absolvirea studiilor într-un anumit domeniu pentru experți. Strategia de contractare, împreună cu documentația de atribuire a fost aprobată și publicată de către ANAP, care a considerat justificate solicitările autorității contractante pentru experți. Cerințele solicitate pentru expertul în cauza nu constituie un factor de evaluare, ci sunt cerințe prin care operatorul economic trebuie să dovedească îndeplinirea unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională, ținând cont de specificul și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

În plus, la art. 7 alin. (3) din aceeași Instrucțiune, se specifică faptul că „*Dacă autoritatea/entitatea contractantă nu impune absolvirea studiilor, prevăzute la alin. (1), într-un anumit domeniu, dar consideră necesară existența unei specializări sau deținerea unor competențe specifice, aceasta poate fi dovedită fie prin studii absolvite cu diplomă de bacalaureat, diplomă de absolvire, diplomă de licență sau echivalent, fie prin studii postuniversitare și/sau studii universitare de masterat/doctorat, fie prin cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă sau prin experiență profesională relevantă în raport cu competențele specifice ce trebuie demonstrate*". În legătură cu Managerul responsabil cu calitatea, rolul și importanța acestuia, însuși contestatorul se contrazice; astfel, la pag. 11 a contestației formulate contestatorul afirmă că „*un expert de calitate nu desfășoară doar activități de testare (...) aceasta fiind o etapă în procesul de asigurare al calității. Un expert de calitate trebuie să gestioneze tot procesul de dezvoltare, adică trebuie să cunoască legătura dintre inputuri/outputuri ale acestor procese*".

Așadar, arată autoritatea contractantă, chiar contestatorul spune că expertul manager pentru asigurarea calității trebuie să aibă minim aceeași pregătire ca și experții programatori, atât studii cât și certificări.

Față de cele menționate, privitor la punctul 1, autoritatea contractantă consideră că cerințele solicitate managerului privind asigurarea calității, atât în ceea ce privește studiile și certificările solicitate sunt stabilite atât în baza instrucțiunii și asigură o garanție autorității contractante privind realizarea/derularea în condiții corespunzătoare a achiziției în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru această procedură au fost solicitate clarificări privind documentația de atribuire din partea a 4 operatori economici, în afara contestatorului, nesolicitându-se eliminarea/ modificarea acestei cerințe a autorității contractante, drept pentru care autoritatea contractantă concluzionează că această cerință nu este restrictivă, nefiind un impediment pentru a participa la procedura în cauză.

Referitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă arată că cei doi experți sunt de fapt unul și același, iar autoritatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere datorită faptului că Expertul în programare, grafica web (EPGraf) reprezintă expert cheie, a cărui experiența se punctează, iar renunțarea la aceste cerințe nu este justificată în condițiile în care doresc standarde ridicate, normale de implementare a contractului de refacere a site-ului Programului Operațional Regional, care este un site amplu și complex.

Site-ul www.inforegio.ro a fost creat și menținut prin vechiul POR 2007-2013, astfel încât din decembrie 2015 acesta nu mai beneficiază de mentenanță, funcționând pe o platformă neadaptată noului Program Operațional Regional 2014 -2020, care este mult mai amplu, cu un număr dublu de Axe și mult mai multe Ghiduri. Site-ul este principala cale de comunicare cu potențialii aplicanți pe Program, locul de unde își iau documentele în consultare sau cele aprobate, atât ei, cât și Organismele Intermediare ale POR, respectiv Agențiile pentru Dezvoltare Regionala. Toate Ghidurile specifice Programului sunt publicate pentru consultare publica pe acest site.

Deoarece în cuprinsul contestației înregistrate la CNSC cu nr. ...../....., contestatorul solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 21290/..../30.05....., CNSC îl invită în vederea studierii.

Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 31.05.....

Prin adresa nr. 4402/06.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 22127/07.06....., ... SRL transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, și arată că, atât punctul de vedere al autorității contractante, cât și documentele și informațiile suplimentare consultate în dosarul achiziției confirmă temeinicia cererilor formulate prin contestație, respectiv demonstrează faptul că motivele de a păstra aceleași cerințe în documentație reținute de autoritatea contractantă, sunt netemeinice și nelegale.

Referitor la punctul I din contestație, autoritatea contractantă nu a adus contraargumente clare și concrete cu privire la criticile aduse referitor la *„Expertul manager pentru asigurarea calității”*, susținând în continuare faptul că acesta nu este personal de conducere și nu are rol de coordonare al echipei de proiect.

În consecință, arată contestatorul, dacă autoritatea contractantă susține, în continuare, că *„Expertul manager pentru asigurarea calității”* nu este personal de conducere și nu are rol de coordonare al echipei de proiect atunci, în mod evident, aceste cerințe ar fi trebuit să fie incluse în Caietul de sarcini alături de ceilalți experți sub rolul de personal de execuție

Ori, autoritatea contractantă a solicitat cerințe de calificare pentru acest expert în fișa de date a achiziției ceea ce contravine prevederilor art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 179 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta a solicitat operatorilor economici interesați de această procedură să dovedească capacitatea tehnică și profesională pentru *„Expertul manager pentru asigurarea calității”* deși afirmă cu tărie că acest expert nu este personal de conducere, prin urmare este de execuție, ce ar fi trebuit sa fie inclus în caietul de sarcini.

Reiterând cele susținute în contestație, contestatorul arată că un manager de calitate ar putea deține cel mult o certificare în metodologia de dezvoltare propusă iar dacă autoritatea contractantă ar fi justificat o necesitate în acest sens, aceasta ar fi trebuit să solicite, în concordanță cu prevederile legale în vigoare, ca expertul să dețină certificarea într-o metodologie de dezvoltare.

Luând în considerare cele expuse anterior, precum și aspectele arătate în conținutul contestației cu privire la punctul I, contestatorul arată că își susține solicitarea de obligare a autorității contractante de a reformula cerința de studii din *„studii informatica/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației”* în *„studii superioare, absolvite cu diplomă de licență sau echivalent”* și de a elimina cerința *„Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusa la nivel național/internațional”*, întrucât sunt cerințe restrictive raportat la încadrarea acestui expert ca și personal de coordonare.

În cazul în care se va menține punctul de vedere al autorității contractante, cum că acest expert nu este încadrat la categoria personal de conducere sau de coordonare, contestatorul solicită eliminarea acestor cerințe din fișa de date și includerea în caietul de sarcini, conform art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la punctul II din contestație, contestatorul precizează că autoritatea contractantă își fundamentează punctul de vedere invocând motivele ce stau la baza refacerii cât mai urgente a acestui site și necesitatea de a avea o echipă de experți de calitate care să asigure rapiditatea și calitatea reconstruirii site-ului, fără a aduce vreun argument concret și la obiect privind necesitatea deținerii acestei certificări de către expert și fără de care acesta ar fi în imposibilitatea de a realiza contractul la parametrii cerințelor din caietul de sarcini.

De fapt, aceasta nu face altceva decât să arate care ar fi complexitatea proiectului în sine și care sunt rezultatele așteptate, fără a detalia motivele pentru care au fost solicitate aceste certificări. În plus, arată contestatorul, nici în Strategia de contractare nu sunt aduse explicații concrete și concise în acest sens.

Contestatorul precizează că faptul că a depus contestație nu înseamnă că tergiversează procedura, în acest sens, stă mărturie și faptul că prima procedură privind atribuirea acestui contract lansată în

SEAP cu nr. ... a fost anulată prin Decizia CNSC nr. ...15.02..... întrucât au fost constatate abateri grave de la dispozițiile legale în vigoare, iar autoritatea contractantă nu a luat măsurile de remediere sesizate în concordanță cu prevederile legale, încă de la etapa notificării prealabile.

Contestatorul subliniază că cerința privind „Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional" pentru expertul programare, specializat grafică web (EPGraf) solicitată de către autoritatea contractantă este restrictivă deoarece această certificare se solicită exclusiv pentru un expert pentru dezvoltarea software (programator) și nu pentru un expert grafician web. Prin urmare, consideră că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea nr. 1/....., reiterate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Luând în considerare cele expuse anterior, precum și aspectele arătate în conținutul contestației cu privire la punctul II. Referitor la pct. 2 din actul de remediere, contestatorul își menține solicitarea de obligare a autorității contractante de a elimina această cerință.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedură simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziționarea de servicii pentru refacerea site-ului Programului Operațional Regional 2014-2020, www.inforegio.ro, si realizarea unei aplicații pentru promovarea proiectelor Regio" cod CPV: 72413000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., valoarea estimată a achiziției fiind de 625.000,00 lei.

Contestatorul este nemulțumit de cerințele stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire pentru experții „*manager asigurarea calității*" și „*expert grafică web (EPGRAF)*".

Referitor la criticile contestatorului privind expertul „*manager asigurarea calității*", Consiliul va reține că, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință de calificare:

- *„1 manager asigurarea calității - studii informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației*
  1. *Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional;*
  2. *experiență specifică, minim 3 ani.*

  Activități: Se asigură de funcționalitatea site-ului, sesizează eventuale neconcordanțe, probleme și le transmite experților pentru a le remedia".

Analizând cerința de calificare aferentă managerului asigurarea calității, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a stabilit pentru acesta, în cuprinsul fișei de date a achiziției, atribuții caracteristice unui tehnician care răspunde de controlul calității, (respectiv asigurarea

funcționalității site-ului, sesizarea eventualelor neconcordanțe, probleme și transmiterea acestora experților pentru a le remedia), aspect față de care sunt incidente prevederile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c)* ***indicarea tehnicienilor*** *sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic,* ***în special a celor care răspund de controlul calității*** *(...)”.*

Având în vedere criteriul de calificare „Cel mai bun raport calitate-pret” ales de autoritatea contractantă, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) c) cel mai bun raport calitate-preț (...)*”;

- art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea, calificarea și experiența respectivului personal”*;

- art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract*”;

Ori, întrucât managerul expert calitate nu se regăsește printre cei 4 experți ce fac obiectul factorului de evaluare *„componenta tehnică*” aferent criteriului de atribuie, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului conform cărora *„dacă autoritatea contractantă consideră că acest expert intră în categoria personalului de executare atunci cerințele acestui expert ar fi trebuit să fie incluse în caietul de sarcini și nu în fișa de date a achiziției*” deoarece interdicția stabilită la art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016, invocată de contestator, se referă exclusiv la personalul precizat la art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv cel care face obiectul factorilor de evaluare cel mai bun raport calitate-preț sau cel mai bun raport calitate-cost, și nu la tot personalul de execuție pe care autoritatea contractantă are dreptul să îl solicite.

Consiliul va respinge ca nefondate și criticile contestatorului potrivit cărora cerința *„Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare*

propusă la nivel național/internațional" aferentă expertului „*manager asigurarea calității*" ar fi „*restrictivă raportat la încadrarea acestui expert ca și personal de conducere*" deoarece, pe de o parte, atribuțiile acestuia stabilite prin fișa de date nu sunt caracteristice personalului de conducere, ci unui tehnician care răspunde de controlul calității și, pe de altă parte, deoarece, raportat la obiectul contractului, solicitarea de deținere a unei certificări în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă intră sub incidența prevederilor art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane (...) necesare pentru a executa contractul (...) la un standard de calitate corespunzător"*.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că solicitarea autorității contractante ca managerul asigurare calitate să dețină în mod simultan/cumulativ, atât *„studii informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației"*, cât și *„Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional*" este de natură să restricționeze participarea la procedura de atribuire deoarece activitățile stabilite de autoritatea contractantă pentru acest expert în documentația de atribuire doar activități de testare, față de care solicitarea de studii în informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației este disproporționată, conform prevederilor art. 31 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Acest aspect rezultă și din prevederile art. 7 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 1/..... emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, potrivit căruia „Dacă autoritatea/entitatea contractantă nu impune absolvirea studiilor, prevăzute la alin. (1), într-un anumit domeniu, dar consideră necesară existența unei specializări sau deținerea unor competențe specifice, aceasta poate fi dovedită fie prin studii absolvite cu diplomă de bacalaureat, diplomă de absolvire, diplomă de licență sau echivalent, fie prin studii postuniversitare și/sau studii universitare de masterat/doctorat, fie prin cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă sau prin experiență profesională relevantă în raport cu competențele specifice ce trebuie demonstrate", variantele prevăzute de legislația terțiară fiind alternative, și nu cumulative astfel cum a procedat autoritatea contractantă.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului aferentă studiilor solicitate pentru expertul *„manager asigurare calitate*" urmează a fi admisă.

În ceea ce privește criticile aferente expertului grafică web, Consiliul va reține că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

- în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.2.1) Criterii de atribuire:

- *„Cel mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește criteriile menționate in continuare:*
  1. *Prețul ofertei – pondere 60% (...);*
  2. *Componenta tehnică – pondere 40%;*

  Descriere: Experiența expert grafica web - (EPGraf) - 10 puncte (...);

  Algoritm de calcul: Experiența expert grafică web - (EPGraf) Pentru 10 sau mai mult de 10 site-uri realizate la care expertul a lucrat în calitate de grafician web se acordă 10 puncte; între 5 și 9 site-uri realizate la care expertul a lucrat în calitate de grafician web se acordă 6 puncte; între 2 si 4 site-uri realizate la care expertul a lucrat în calitate de grafician web se acordă 3 puncte";

- La pagina 9 din caietul de sarcini, la capitolul IX. capacitățile prestatorului: *„Prestatorul trebuie să prezinte echipa de proiect, care să demonstreze experiența și certificarea necesară implementării proiectului. Autoritatea contractantă consideră necesara existenta unei echipe de proiect care îndeplinească în cele mai bune condiții și la timp activitățile solicitate. Astfel, echipa de proiect va fi formată din:*
  - *1 expert în programare, specializat grafică web (EPGraf)*

    - studii superioare, absolvite cu diplomă de licență sau echivalent în domeniile informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației;

    - Certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional;

    - experiență de minim 1 proiect în calitate de grafician web:

    Activități: realizează layout-ul site-ului și răspunde de partea grafică a acestuia, astfel încât să fie respectată identitatea vizuală a programului și brandul Regio".

Pe baza unui raționament similar celui din motivarea anterioară, Consiliul va admite și criticile contestatorului aferente cerinței *„certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă la nivel național/internațional*" solicitată pentru expertul *„expert grafică web - (EPGraf)*" deoarece, pe de o parte, autoritatea contractantă a solicitat această certificare simultan/cumulat cu cea privind *„studii superioare, absolvite cu diplomă de licență sau echivalent în domeniile informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației*" și, pe de altă parte, deoarece solicitarea unei certificări *„certificare în limbajul sau tehnologia de **dezvoltare** propusă*" este disproporționată față de activitățile stabilite pentru acest expert în caietul de sarcini, care nu

includ activități de programare/dezvoltare („*realizează layout-ul site-ului și răspunde de partea grafică a acestuia, astfel încât să fie respectată identitatea vizuală a programului si brandul Regio*”).

Mai mult, din analiza strategiei de contractare aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a fost în măsură să justifice cerința privind studiile în informatică/ ingineria sistemelor/ calculatoare/ tehnologia informației solicitate pentru managerul asigurare calitate și nici cerința privind certificare în limbajul sau tehnologia de dezvoltare propusă solicitată pentru expertul grafică web (EPGraf), cu încălcarea prevederilor art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora strategia de contractare trebuie să conțină *„justificările privind (...) criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați*”.

Totodată, comparând denumirea dată expertului EPGraf în fișa de date cu cea din caietul de sarcini, cu atribuțiile prevăzute în caietul de sarcini pentru acest expert și cu experiența specifică solicitată, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date, expertul este denumit „*expert grafica web*”;
- experiența specifică solicitată și punctată este „*în calitate de grafician web*”;
- activitățile prevăzute pentru acest expert nu sunt caracteristice unui expert în programare, ci unui grafician web: „*realizează layout-ul site-ului și răspunde de partea grafică a acestuia, astfel încât să fie respectată identitatea vizuală a programului și brandul Regio*”.

Consiliul apreciază că utilizarea sintagmei „*expert în programare, specializat grafică web*” în identificarea/denumirea expertului din caietul de sarcini este în discordanță atât cu activitățile prevăzute pentru acest expert cât și cu experiența specifică solicitată în caietul de sarcini și punctată în cadrul criteriului de atribuire.

Față de acest aspect, Consiliul va admite și această critică, urmând a obliga autoritatea contractantă să coreleze denumirea/identificarea expertului EPGraf din caietul de sarcini cu cea din fișa de date.

În ceea ce privește critica contestatorului, potrivit căreia „*în caietul de sarcini autoritatea contractantă solicită «Ofertantul va propune elemente de noutate și va descrie modul de realizare a aplicației, astfel încât aceasta să fie solicitată de beneficiari și potențiali beneficiari POR» fără să precizeze în clar care sunt acele elemente de noutate în baza cărora ofertantul să poată elabora o ofertă compliantă, de vreme ce rezultatul nu este măsurabil*”, Consiliul va reține că, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă și-a justificat decizia de a nu adopta măsuri de remediere astfel: „*în ceea ce privește cerința privind «elementele de noutate», acestea nu pot conduce la departajarea ofertelor sau la respingerea lor, cu excepția faptului în care lipsesc cu desăvârșire. Input-urile oferite de Autoritatea Contractantă*

referitoare la aplicație sunt minime, ofertanții oricum vor trebui să dezvolte o asemenea aplicație propunând elemente care nu sunt descrise, acesta fiind tocmai rolul contractării unor astfel de servicii. Astfel, cerința respectivă este inclusă la cap. IV. DESCRIERE CONTRACT, fiind parte integrantă a modalității de implementare a contractului. Scoaterea acesteia ar putea conduce la imposibilitatea realizării aplicației, Prestatorul solicitând Autorității Contractante modalitatea de realizare ori tocmai acest lucru se cere Prestatorului. Propunerea de realizare a aplicației aparține prestatorului, reprezentând Soluția tehnică la cerințele autorității contractante. Față de cele menționate autoritatea contractantă nu va adopta măsuri de remediere, menținând solicitările din caietul de sarcini".

Ulterior, în cuprinsul contestației și a concluziilor scrise, ... SA nu a argumentat critica în cauză.

Având în vedere că explicațiile autorității contractante potrivit cărora „*în ceea ce privește cerința privind „elementele de noutate", acestea nu pot conduce la departajarea ofertelor sau la respingerea lor, cu excepția faptului în care lipsesc cu desăvârșire*" nu au fost transmise tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul va admite critica formulată de contestator, urmând a obliga autoritatea contractantă ca, în baza principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, să adopte măsuri de remediere constând în publicarea în SEAP a răspunsului la critica în cauză.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ..... SA în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește studiile solicitate pentru expertul „manager asigurare calitate", denumirea și calificarea aferentă expertului EPGraf și cerința din caietul de sarcini „ofertantul va propune elemente de noutate și va descrie modul de realizare a aplicației, astfel încât aceasta să fie solicitată de beneficiari și potențiali beneficiari POR" și, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă să corecteze documentația de atribuire conform prevederilor legale și motivării aferentă prezentei și la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației incidente din domeniul achizițiilor publice, în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..... SA în contradictoriu cu ... în ceea ce privește studiile solicitate pentru expertul „manager asigurare calitate”, denumirea și calificarea aferentă expertului EPGraf și cerința din caietul de sarcini „ofertantul va propune elemente de noutate și va descrie modul de realizare a aplicației, astfel încât aceasta să fie solicitată de beneficiari și potențiali beneficiari POR” și, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă să corecteze documentația de atribuire conform prevederilor legale și motivării aferente prezentei în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Respinge celelalte critici ca nefondate.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 16(șaisprezece) pagini.